دَرْءُ الحدود بالشبهات

من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « ادرؤوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم.. »

للاستاذ: عبد الخالق احمادون

تمهيد :

إن نظام العقوبات جزء لا يتجزأ من النظام الاسلامي العادل والمتكامل الذي أنزله الله على نبيه (ص) ليكون لامته فكرا ومنهج حياة وسبيلا تسلكه في تشريعاتها وقوانينها ونظمها لتنظيم حياتها والوصول الى خيرها وسعادتها .

ولما كان مجال تنفيذ هذا النظام، ذلك الانسان الضعيف الذي تغلبه عواطفه وتقهره شهواته وحبه لذاته، فيطغى على حقوق غيره، ويستبد بحرية الاخرين، ويهدد كيان الجماعة. لذلك كان لابد من وسيلة تقوم هذا الانسان، وتوقفه عند حده، وتجعله فردا صالحا للجماعة. فكانت هذه الوسيلة هي العقوبة .

الا أن الباحث المنصف، والقارىء المتأمل في الشريعة الاسلامية وقواعدها الاساسية التي أقامت عليها نظام العقوبات، سرعان ما يتفطن الى أن النظام الاسلامي حينما لجأ الى هذه الوسيلة، إنما اعتبرها آخر سلاح لابد منه، وذلك عندما تفشل جميع الروادع الاخرى في ايقاف الفرد عند حده فلا يتجاوز حريته الى حرية الآخرين. (الاسلام ص : 559)

وتمشيا مع الاهداف التي يرمي اليها لاصلاح الفرد والمجتمع، فقد أقام الاسلام نظامه التشريعي على دعائم ثلاث :

1 ـ اعتنى باصلاح نفس الانسان، وباعمار قلبه بخشية الله، وباشعاره بمسؤوليته يوم القيامة، وبأن ينشىء فيه الميل الى طاعة الله ورسوله (ص) التي هي أول مقتضيات الايمان، ثم نبهه الى ما في ارتكاب الافعال المحرمة من الاضرار التي تلحق به، وبإخوانه نتيجة لها .

2 ـ وفر للانسان سبيل الابتعاد عن المحرمات حتى لا يكون هناك مجال لشيء من الاضرار، والحاجة الى ارتكاب هذه الافعال .

3 ـ أوقع العقوبة على كل من تخطى حدوده، وخضع لرغباته وشهواته، وعواطفه خضوعا أدى به الى الخروج عن حدود الجماعة ونظامها. (نفس المصدر السابق) .

وقد عملت الشريعة الاسلامية على حماية المجتمع وأمنه واستقراره، وحافظت على المقومات الاصلية للجماعة، فنصت على الجرائم الخطيرة التي تمس كيان المجتمع في كل زمان ومكان، وحددت العقوبة الواجب ايقاعها، بمرتكب هذه الاعتداءات. وقد أطلق الفقهاء على هذه الاعتداءات الخطيرة اسم «جرائم الحدود»، وجرائم القصاص والدية. والعقوبات المنصوص عليها والمقررة لهذه الجرائم، لا تقبل التغيير أو التعطيل، أو الزيادة والنقصان. اذ لا اختيار لولي الامر في تنفيذها، فلا اجتهاد مع وجود النص. الا أن الشريعة الاسلامية استكمالا لنظام العقوبات، أعطت لاولي الامر الحق في فرض العقوبة على كل أمر حرمته الشريعة، ولم تنص على عقوبته كالمعاصي، وكذلك أعطتهم حق تحريم أي فعل تستوجب حال الجماعة تحريمه، وفرض العقاب على مرتكبه، وقد أطلق الفقهاء على هذا القسم اسم «جرائم التعزير» (الاسلام ص : 563) .

وبذلك نرى أن الشريعة الاسلامية تمشيا مع نظرياتها الخاصة في الجريمة والعقاب، قسمت الجرائم الى قسمين، ووضعت لكل منهما أحكاما خاصة حسب نوعه وأهميته، ومدى تأثيره في الحياة الاجتماعية وخطورة نتائجه، واتخذت في هذا التقسيم معيار أثر هذه الجرائم في المجتمع (نفس المصدر)

يقول ابن قيم الجوزية في كتابه «اغاثة اللهفان» : «الاحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الازمنة ولا الامكنة، ولا اجتهاد الائمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات. ولا الحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق اليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زمانا أو مكانا، أو حالا، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فان الشارع يقوم فيها بحسب المصلحة».

ونلاحظ أن الاسلام لم ينظر الى الجرائم نظرة واحدة، وإنما نظر في كل جريمة على حدة وقرر لكل جريمة عقوبة خاصة بها بحسب تأثيرها في كيان الجماعة، فنراه يشدد في مكافحة جرائم الحدود، لانها من الخطورة بمكان بالنسبة للمجتمع، وأنها تمس بالمقومات الاساسية، التي يقوم عليها بناء الهيئة الاجتماعية، فالشاهد فيها يكون سبيلا الى التفسخ

الاخلاقي، والفساد الاجتماعي الذين يؤديان الى انهيار الامم وزوالها.

وانما الامم الاخلاق ما بقيت فان هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا

فالاسلام قصد من التشدد في مكافحة جرائم الحدود : الابقاء على الاخلاق، والقيم الفاضلة، وحفظ الامن والنظام والاستقرار. وهذا ما دعا الى اعتبار عقوبات هذه الجرائم حقا لله تعالى .

الا أن العدالة التي ينشدها الاسلام اقتضت ان لا تطبق العقوبة، ولا ينفذ الحد على المجرم الا بعد التحقق من الفعل تحققا تاما، لا لبس فيه، ولا احتمال، ولا شبهة. أما اذا قامت الشبهة فان الحد يدرأ عن الجاني، وذلك عملا بالقاعدة العامة أن الحدود تدرأ بالشبهات .

وهذا ما سأحاول من خلال هذا البحث المتواضع أن أوضحه وأبينه حسب المنهج التالي :

1 ـ قاعدة درء الحدود بالشبهات في الشريعة الاسلامية : وقد تناولت في هذا القسم العناصر الآتية :

أ ـ تعريف الحد .
ب ـ جرائم الحدود ومميزاتها .
ج ـ حديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات، طرقه، وألفاظه .
د ـ تعريف الشبهة وأقسامها.
هـ ـ اختلاف الفقهاء في القول بالشبهة .

2 ـ الشبهات في جرائم الحدود : وقد تناولت في هذا القسم نماذج من الشبهات في كل جريمة من جرائم الحدود على الترتيب الآتي :

أ ـ شبهات في جريمة الزنا .
ب ـ شبهات في جريمة القذف .
ج ـ شبهات في جريمة شرب الخمر .
د ـ شبهات في جريمة السرقة .
هـ ـ شبهات في جريمة الحرابة .
و ـ شبهات في جريمة البغي .
ز ـ شبهات في جريمة الردة .

1ـ القسم الاول : قاعدة درء الحدود بالشبهات

1ـ الحد في الاصطلاح الفقهي هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى (شرح الزرقاني 115/8)، ويطلق الحد بمعنيين : المعنى الاول يراد به جريمة الحد، فيقال : ارتكب الجاني حدا، والمعنى الثاني ويراد في عقوبة الحد، فيقال : إن الحد في جريمة السرقة القطع، وتسمية الجريمة حدا تسمية مجازية يقصد بها تعريف الجريمة بعقوبتها، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا (التشريع الجنائي ج1). ويرى بعض الفقهاء، أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعا (فتح القدير لابن همام 113/4). ويدخل تحته بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لان عقوبتها مقدرة شرعا .

والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها. وتعريف الحد بأنه العقوبة المقدرة حقا لله تعالى يؤدي الى هذا التخصيص. وتعتبر عقوبة الحد حقا لله تعالى لانها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها، والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله تعالى يقولون : إنها حق الله، ويعنون بذلك أنها لا تقبل الاسقاط من الافراد ولا من الجماعة، ويؤيد هذا ما رواه الشيخان عن سيدتنا عائشة (ض) : «ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم الرسول (ص) في شأنها ؟ ثم قالوا : من يجترىء عليه الا أسامة بن زيد حب رسول الله (ص)، فكلمه أسامة، فقال رسول الله (ص) : يا أسامة، أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب، فقال : انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه، واذا سرق فيهم الضعيف، أقاموا عليه الحد، وايم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» ثم أمر بتلك المرأة فقطعت يدها. زاد البخاري في رواية عنده عن عائشة «ثم ثابت بعد وتزوجت» فكانت تأتي لعائشة فترفع حاجتها الى النبي (ص)، واسمها فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد. وكان هذا الحادث يوم فتح مكة، قال صاحب «دليل الفالحين» «فيه المنع من الشفاعة في الحدود، وهو مجمع عليه بعد بلوغه الامام. أما قبله فجائز عند اكثر العلماء، اذا لم يكن المشفوع فيه ذا شر، وأذى للناس» . ويفهم من هذا الكلام ان الحاكم لا يجوز له أن يشفع في حد من حدود الله تعالى. كما لا يحل لاحد أن يشفع عن مجرم في حد وصل الى الحاكم. وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء (الفقه عل المذاهب الاربعة كتاب الحدود ص : 5)

أما قبل وصول الامر الى الحاكم، فان الشفاعة تصح كما يصح العفو، بشرط أن يكون مستحق العقوبة غير معروف بالجرائم، وإذاية الناس. وقد وردت أحاديث، بهذا المعنى، منها : ما رواه الدارقطني عن الرسول (ص) أنه قال : «اشفعوا ما لم يصل الى الوالي، فاذا وصل الى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه». وما أخرجه أبو داود عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب» صححه الحاكم. وما أخرجه الطبراني عن عروة بن الزبير قال «لقي الزبير سارقا فشفع فيه، فقيل : حتى يبلغ الامام فقال اذا بلغ الامام فلعن الله الشافع والمشفع»، ويؤيد هذا أيضا ما أخرجه أحمد والاربعة وصححه الحاكم عن صفوان بن أمية (ض) : أن النبي (ص) قال، لما أمر بقطع الذي سرق رداءه فشفع فيه، «هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به»، وفي الصحيحين عن أبي موسى أن النبي (ص) كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه، وقال «اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء». (كتاب الحدود/6)

والحدود في الاسلام ثابتة بآيات القرآن الكريم، كآية الزنا، وآية السرقة، وآية قذف المحصنات، وآية الحرابة، وآية تحريم الخمر، كما أنها ثابتة بالاحاديث النبوية الواردة في الحدود، وفعل الرسول (ص)، كحديث ماعز، وحديث الغامدية، وحديث العسيف، وغيرها من الاحاديث الثابتة، وثابتة كذلك بفعل الصحابة (ض) وعليه اجماع الامة .

وهذه الحدود كما يرى جمهور الفقهاء هي العقوبات المقررة بجرائم الحدود وهي سبع جرائم : الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي. لكن ابن حزم في المحلى (ج 11، ص : 118 وص : 373) يخرج البغي من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحد العارية التى يعتبرها جمهور الفقهاء سرقة .

2 - وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث مميزات :

1) أن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني وردعه حتى لا يعود الى الجريمة، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة : لان الحد حق لله تعالى وضع لحماية مصلحة الجماعة .

2) ان هذه العقوبات تعتبر ذات حد واحد، وان كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين، لانها عقوبات مقدرة معينة، ولانها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي، أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع ان يستبدل بها غيره .

3) ان هذه العقوبات جميعا وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة، أي أن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس. وذلك يتضح اكثر في جريمة شرب الخمر (التشريع الجنائي الاسلامي ج 635/1)

3 - ومن مظاهر العدل التي يمتاز بها نظام العقوبات الاسلامي - وخاصة في جرائم الحدود، أن القاضي الجنائي لا يجوز له ان يخالف نص العقوبة الصريح مهما كانت الظروف والملابسات، وأن يحصر اجتهاده في تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، مراعيا في ذلك مبدأين شرعيين، أولهما : قول الرسول (ص) «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، ثانيهما قوله (ص) : «ان الامام ان يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة». فضمانا للعدل في الجميع، روعي الاحتياط في ثبوت الجريمة والحكم بالعقوبة وتنفيذها (العقيدة والشريعة في الاسلام ص : 289)

فالقاعدة العامة في الشريعة الاسلامية ان الحدود تدرأ بالشبهات، وقد أجمع الفقهاء على العمل بها. الا ما عرف عن الظاهريين أنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة، ولا يسلمون بصحة ما روى عن الرسول (ص) والصحابة (فتح القدير 139/4)

والآثار الكثيرة المروية عن الرسول (ص) والصحابة تؤيد صحة هذه القاعدة، من ذلك، ما رواه الترمذي عن عائشة (ض) قالت، قال رسول الله (ص) : «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرج، فخلوا سبيله، فان الامام ان يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» ذكر أنه روي موقوفا، وأن الوقف أصح. قال وقد روي عن غير واحد من الصحابة، وحديث عائشة هذا أخرجه أيضا الحاكم والبيهقي، ولكن في اسناده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي، وقال البخاري : انه منكر الحديث، وقال النسائي : متروك، والصواب انه موقوف كما في رواية وكيع، قال البيهقي : «رواية وكيع أقرب الى الصواب». وأخرج بن ماجة في السنن عن ابي هريرة قال، قال رسول الله (ص) «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» الا ان في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي، وقد ضعفه أحمد، وابن معين والبخاري وغيرهم. وعن علي «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، وفيه المختار بن نافع، قال البخاري وهو منكر الحديث، قال وأصح ما فيه : حديث سفيان الثوري عن عاصم بن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا : وروي منقطعا وموقوفا عن عمر، ورواه ابن حزم في كتاب «الايصال» عن عمر موقوفا عليه، قال الحافظ اسناده صحيح. ورواه ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر بلفظ «لان أخطىء في الحدود بالشبهات أحب الي من أن أقيمها بالشبهات». وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ «ادرؤوا الحدود بالشبهات» قال الامام الشوكاني في نيل الاوطار (ج 272/7) «وما في الباب وان كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك الاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة». وأخرج ابن ابي شيبة عن معاذ بن جبل، وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر قالوا : «اذا اشتبه عليك الحد فادرأه». وروى البخاري من قول الرسول (ص) : «من اجترأ على ما يشك فيه من الاثم، أوشك ان يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله تعالى، من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه». ومعناه ان من جهل حرمة شيء وحله، فالورع ان يمسك عنه، ومن جهل وجوب أمره أو عدمه، فلا يوجبه، فلابد من التحري والاحتياط في ثبوت وقوع الفعل المحرم، لان الرسول (ص) قال لماعز، لما أقر عنده بالزنا «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت» وسؤال أهله عنه «أهو عاقل أو مجنون»، وسؤاله عن كيفية الفعل، حتى قال : أنكتها ؟ قال : نعم كما يكون الميل في المكحلة، وكذلك قوله (ص) لمن اعترفت عنده بدين : «لعله كان وديعة عندك فضاعت» وكذلك قوله (ص) للسارق الذي جيء به اليه، أسرقت ؟ ما أخاله سرق، وقوله (ص) للغامدية حينما جاءت واعترفت له بالزنا وهي حامل، مثل ذلك، وردها من مجلسه حتى تلد، عسى ان لا ترجع اليه بعد طول هذه المدة، وأن لا تطالبه باقامة الحد عليها .

وكذلك ما روي عن الصحابة (ض) في درء الحدود، فقد روى أن الامام علي كرم الله وجهه قال لشراحة التي أقرت عنده بالزنا، وظهر الحمل عليها : لعله وقع عليك، وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه، وأنت تكتمينه.. الخ. وكذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب للمرأة، التي جاءت الى الراعي وطلبت منه لبنا، فلم يعطها حتى مكنته من نفسها، فلم يقم عليها الحد، بل قال : دفع اليها مهرها، واعتبر ذلك شبهة تدرأ الحد عنها وعنه. وروى عنه (ض) انه قبل عذر رجل زنا في بلاد الشام، وادعى الجهل بتحريم الزنا، ولم يقم عليه الحد لهذه الشبهة، وروى أيضا عنه وعن سيدنا عثمان بن عفان (ض) أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية، وادعت أنها لم تكن تعلم بتحريمه .

ويظهر من هذه الآثار، أنه لم يكن من سنة الرسول (ص) والصحابة (ض) الاخذ بالظن، فلم يقيموا الحد الا بعد التأكد والثبوت التام، فقد روى عن ابن عباس (ض) أنه قال، قال رسول الله (ص) : «لو كنت راجما أحدا بغير بينة رجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيأتها، ومن يدخل عليها، رواه ابن ماجة. وروى انس بن مالك (ض) ان رسول الله (ص) لما لاعن بين هلال ابن امية وبين زوجته حين اتهمها بشريك بن سمحاء قال : «اللهم بين» قال أنس : فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها. ومع هذا الدليل لم يُقم الرسول (ص) الحد، لان

البينة لم تقم. ولم يحصل منها اعتراف، ومجرد ظهور الحمل عليها لا يقوم دليلا على اقامة الحد. وقد درأ الحد عنها قال الرسول (ص) : «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» ولم يلحق الولد بالرجل الذي اتهم بأنه كان عندها، فهذا الامر الخطير الذي يفضي الى هلاك النفوس، لابد فيه من البينة والاقرار حتى يثبت على فاعله .

لا يصحح الظاهريون ما روى عن الرسول (ص) من قوله : «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، ولذلك فهم يرون ان الحدود لا يحل ان تدرء بشبهة ولا ان تقام بشبهة، وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فان لم يثبت الحد لم يحل ان يقام بشبهة لقول رسول الله (ص) «ان دماءكم واعراضكم، وابشاركم عليكم حرام» رواه البخاري ومسلم، واذا ثبت الحد، لم يحل ان يدرأ بشبهة لقول الله تعالى «تلك حدود الله فلا تعتدوها» (المحلى ج 153/11) .

4 ـ والشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، ولا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط، وانما يقصد بالثبوت معناه العام، فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم (شرح فتح القدير 145/4)، أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته (التشريع الجنائي الاسلامي 209/1) .

5 ـ واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات، الا انهم لا يتفقون على كل الشبهات، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة لدرء الحد، بينما لا يراه البعض الآخر شبهة .

وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتنويعها، بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء، كالمالكيين، مثلا بهذا الامر، واكتفوا بايراد ما يعتبر شبهة، أو علة لقيام الشبهة .

فالشافعيون يقسمون الشبهة الى ثلاثة أقسام : (أسنى المطالب 126/4)

1 ـ **شبهة في المحل** : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم، لان المحل مملوك للزوج، ومن حقه أن يباشر زوجته، واذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر، الا أن ملك الزوج للمحل وحقه عليه يورث الشبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد، سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو حرمته، لان أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وانما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعا عليه .

2 ـ **شبهة في الفاعل** : كمن يطأ امرأة زفت اليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرما، فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، أما اذا أتى الفاعل الفعل، وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة .

3 ـ **شبهة في الجهة أو الطريق** : ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة، يدرأ بها الحد. فمثلا يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي، ويجيز مالك النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الانكحة، ونتيجة هذا الخلاف أن لا حد على الوطء في تلك الانكحة المختلف فيها، لان الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل، لان هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام الفقهاء مختلفين على الحل والحرمة .

أما الحنفيون فيقسمون الشبهة قسمين :

1) **الشبهة في الفعل** : ويسمونها شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه. وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل، بل ظن غير الدليل، دليلا. كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو بائنا على مال في عدتها وتعليل ذلك أن النكاح اذا كان قد زال في حق الحل أصلا لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلاق، فان النكاح قد بقي في حق الفراش والحرمة على الازواج فقط. ومثل هذا الوطء حرام فهو زنا يوجب الحد الا اذا ادعى الواطىء الاشتباه وظن الحل، لانه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الازواج فظن أنه بقي في حق الحل أيضا، وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درءا لما يندرىء بالشبهات (التشريع الجنائي الاسلامي 861/2) .

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل ان لا يكون هناك دليل على التحريم أصلا، وأن يعتقد الجاني الحل، فاذا كان هناك دليل على التحريم، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتا فلا شبهة أصلا، واذا ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمة الفعل وجب عليه الحد (بدائع الصنائع للكاساني 36/7)

2 ـ **الشبهة في المحل** : ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، وتقوم هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع بحل المحل، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة، وهي تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة، ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل الحل أو يعلم الحرمة، لان الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعي لا بالعلم وعدمه .

وهناك قسم ثالث، **وهو الشبهة في العقد** : انفرد به الامام أبو حنيفة، فيرى أن الشبهة تثبت أيضا بالعقد ولو كان العقد متفقا على تحريمه وكان الفاعل عالما بالتحريم، وبالاتفاق عليه كما هو الحال في نكاح المحارم.

فالشبهة اذن، على رأي أبي حنيفة ثلاثة أنواع : شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة في العقد. ولكن أصحاب أبي حنيفة لا يقولون بشبهة العقد، وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء. (شرح فتح القدير جزء 4/ص : 143) (التشريع الجنائي الاسلامي 210/1)

والذي يجب أن أنبه اليه في هذا البحث المتواضع، أن الشبهات عند جميع الفقهاء، لا يمكن حصرها، لان أساسها في الغالب الوقائع، وهي لا تحصر، فكل محاولة لاستقصاء الشبهات، وخاصة في جرائم الحدود التي ينصب عليها موضوع البحث ـ محاولة ناقصة تقوم على سبيل الامثلة لا الحصر ـ خاصة وأن ما يراه هذا الفقيه شبهة لا يراه غيره كذلك. وبذلك فإن كل الشبهات التي سأوردها، إنما هي على سبيل المثال لا الاستقصاء الكلي والنهائي. ثم ان استقصاء الشبهات عمل شاق ومظن يحتاج الى وقت طويل، وقراءة عميقة ودقيقة ومتأنية لاكثر المصادر التي تعنى بالفقه الجنائي .

2 ـ القسم الثاني : **شبهات في جرائم الحدود**

أ ـ شبهات في جريمة الزنا :

حصر الحنفيون الشبهة في الفعل في جريمة الزنا في ثمانية مواضع وهي :

1) أن يطأ الجاني جارية أبيه، أو أمه، أو جده، أو جدته، وان علا، لشبهة الملك .

2) ان يطأ جارية زوجته، لشبهة أن مال الزوجة ملك الزوج .

3) أن يطأ أم ولده التي أعتقها، وهي في العدة، لشبهة بقاء ملكه لها، ولثبوت نسب ولدها منه.

4) أن يطأ العبد جارية مولاه، لان بين العبد وبين سيده انبساطا في الانتفاع فيظن ان من هذا الانبساط جواز الاستمتاع بجواريه، فكان شبهة .

5) أن يطأ المرتهن الجارية المرهونة عنده، لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال، الا أنه لا يجب الحد عليه اذا اشتبه، وقال ظننت الحل لانه موضع اشتباه، لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة فهذه المواضع، كلها خاصة بالجواري، وقد بطل اعتبارها لابطال الرق في يومنا هذا .

6) أن يطأ المطلقة ثلاثا وهي في العدة لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منطقية لقوله تعالى : «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» ولا جماع الامة على حرمة الزوجة بعد الطلاق الثلاث. ولكن يرفع الحد اذا قال : ظننت أنها تحل له لان الظن في موضعه حيث ان أثر الملك قائم له في حق النسب، فان ولدها يثبت له اذا جاءت به لاقل من سنتين. وله حبسها عن الخروج ويجب عليه نفقتها ويحرم نكاح أختها في هذه العدة. ويحرم عليه زواج أربع سواها، وتمنع شهادة كل منهما لصاحبه، فأمكن أن نقيس حل الوطء على بعض هذه الاحكام فنجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه .

7) أن يطأ المطلقة طلاقا بائنا على مال، لثبوت الحرمة بالاجماع.

8) ان يطأ زوجته «المنخلعة» أي التي خلعت نفسها من زوجها، وردت اليه المهر الذي دفعه لها. وذلك لوقوع الخلاف بين الصحابة (ض)، في كون الخلع، يكون فسخا للعقد، أم طلاقا بائنا .

ففي هذه المواضع وما أشبهها لا يقام الحد على الزاني اذا قال : اني فعلت ذلك الفعل، وأنا اعتقد في قرارة نفسي أنها حلال لي، ولا حرمة في هذا العمل، ولو علمت حرمته لما فعلته (فتح القدير 140/4. بدائع الصنائع 36/7 ـ كتاب الحدود للجزيري 88/5)

الا أن بقية الفقهاء يخالفون الحنفيين في هذا، ولا يرون شبهة في هذه المواضع الثمانية، ومن ثم فهم لا يعترفون بشبهة الفعل في جريمة الزنا (شرح الزرقاني 77/8 ـ أسنى المطالب 127/4 ـ المغني 154/10 ـ مواهب الجليل 292/6 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 359/2) .

ومن الشبهات التي تدرأ الحد عن الجاني ما يلي :

ـ الشبهة في أداء الشهادة : اختلف الفقهاء في اشتراط ان تكون الشهادة من الاربعة في مكان واحد، وفي زمان واحد، فالحنفية والمالكية قالوا : يشترط أن تكون شهادة الاربعة في مجلس واحد، واشترطوا كذلك، أن يحضر الشهود الاربعة مجتمعين في زمان واحد. فان جاءوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد لا تقبل شهادتهم، ويقام عليهم حد القذف لوجود شبهة في أداء الشهادة، وهي عدم اتحادهم في الحضور، وخالفهم الشافعية والحنابلة، الا أن هؤلاء الاخيرين يرون الشبهة في اختلاف المكان لا في اختلاف الزمان (بدائع الصنائع 47/7 ـ المغني 178/10 ـ شرح الزرقاني 176/7 ـ كتاب الحدود 71/5 ـ التشريع الجنائي 417/2)

ـ اختلاف الشهود في مكان الحادث : اختلف الفقهاء في اشتراط عدم اختلاف الشهود في تحديد المكان، الذي وقعت فيه الفاحشة. كأن شهد اثنان من الشهود أنه زنا بها في هذه الزاوية من المنزل، وشهد اثنان آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى من نفس المنزل، فالمالكية والشافعية يرون انه لا تقبل الشهادة في هذه المسألة، ولا تجب اقامة الحد لان اختلاف الشهود في تحديد المكان شبهة تدرأ الحد عن الزاني. فيشترط ان يأتي الاربعة في وقت واحد، فيشهدون على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، بهذا تتم الشهادة، وخالفهم الحنفية والحنابلة الذين يرون ان الخلاف لا يضر في أداء الشهادة، بل تقبل ويقام الحد (نفس المصادر السابقة).

ـ ظهور أن الزانية بكر : فان شهد اربعة من الرجال العدول على امرأة بالزنا بآخر ثم وجدت بعد ذلك بكرا ،فان الشهادة ترد ولا تقبل بالاجماع، ويدرأ الحد عنها لوجود الشبهة، ولا يحد الشهود فان وجود البكارة دليل على عدم وقوع الزنا. (حاشية ابن عابدين 220/3 ـ الحدود 72/5 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 373/2)

ـ شبهة التقادم : فاذا شهد شهود، بحد متقادم فان الحنفية يرون أنه لا تقبل شهادتهم في هذه الحالة للشبهة (البدائع 47/7 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 415/2) المذكورة في أداء الشهادة لان الاصل عندهم ان الحدود الخالصة لله تبطل بالتقادم، لان الشاهد مخير بين حسبتين، احداهما : أداء الشهادة، ثانيهما الستر على المسلم. فالتأخير قد يكون للستر على المسلم، والاقدام قد يكون بدفينة أو عداوة، وحركتهم بعد السكوت. والمالكية والشافعية والحنابلة لا يرون التقادم شبهة تدرأ الحد في الزنا والقذف وشرب الخمر .

ـ شبهة اختلاف الشهود في الاستكراه : اذا شهد اثنان على رجل بالزنا وقالا : استكراها، وقال آخران : بل كان الزنا طواعية. فالامام ابو حنيفة، والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا : لا حد عليهما في هذه الحالة وترد شهادة الشهود لوجود شبهة تدرأ الحد، وهي تضارب الشهود في أقوالهم. الا أن الصاحبين خالفهم في ذلك (الحدود ص : 73 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 364)

ـ الشهادة على الشهادة : قال الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية : اذا شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا، لم يحد لما فيها بزيادة شبهة لتحققها في موضعين. وان كانت الشهادة على الشهادة مقبولة في الشرع، فانها ليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها، وسببه ان يحتاط في درئها، فكان

الاحتياط رد ما كان كذلك ولانها بدل، واعتبار البدل يكون في موضع يحتاط في اثباته، لا فيما يحتاط في ابطاله. (الحدود ص : 78)

ـ من أقر أنه زنى بفلانة، وكذبته، وقالت : لا أعرفه، قال ابو حنيفة : لا يقام الحد على الرجل، ولا على المرأة لوجود شبهة تدرأ الحد، وهو الانكار، ويقام عليه حد الضرية فقط «ثمانين جلدة»، وخالفه المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان، فقالوا : يقام عليه الحد ولا يؤخذ اقراره حجة على المرأة، فقد روى أحمد في مسنده، وأبو داود عن سهل بن سعيد ان رجلا جاء الى النبي (ص) فأقر بالزنا بامرأة سماها، فارسل رسول الله (ص) في طلبها، فسألها فأنكرت، فأقام الحد عليه، وتركها ولم يقم عليها الحد، وهذا من يسر الدين الاسلامي. وسماحته ودقته في تحري الحقائق، ودرء الحدود (الحدود : 85 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 371/2)

ـ اقرار المرأة بالزنا :فاذا أقرت المرأة بالزنا اربع مرات عند الحاكم، ثم أنكر الرجل وكذبها، فان الحنفية يرون أن الحد لا يقام على المرأة ولا على الرجل، وذلك لان الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه، فأوردت شبهة الانتفاء في حق المقرة، حيث ان الزنا فعل واحد فيما بينهما، فان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه. وخالفه المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان، ورأيهم هو الراجح، لان الاقرار لا يورث شبهة العدم في حق المقر، فوجب اقامة الحد على المرأة. (الحدود ص : 86 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 431/2)

ـ زنا الأخرس وإقراره : فقد اتفق الائمة على أن الاخرس اذا أقر بالزنا بالكتابة، أو إشارة، ولو كانت مفهومة لا يقام الحد عليه، لشبهة تدرأ الحد عنه، وهي عدم الصراحة في الاقرار، واتفقوا كذلك على أن الشهادة على الاخرس بالزنا لا تقبل لاحتمال أن يدعي شبهة على الشهادة. (الحدود 86 ـ 87)

ـ الرجوع في الاقرار : اختلف الائمة في حكم من رجع في اقراره فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن رجوع المقر بالزنا في اقراره ينفي عنه اقامة الحد، لان رجوعه شبهة تدرأ الحد. وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، وعثمان البتي فقالا : لا يقبل رجوعه، ويقام عليه الحد. (الحدود ص : 87 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 438)

ـ اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فوطئها، يرى المالكية والشافعية والحنابلة، أنه لا يقام الحد عليهما، لوجود شبهة، وهي ظنه أن المطوءة زوجته. وقيام العذر للاقدام على الوطء في الجملة، لوجودها على فراشه. وخالفهم الحنفية، بأن ذلك لا يعتبر شبهة حيث أنه يمكن معرفة زوجته بالكلام واللمس والحركة، وبذلك سدوا هذا الباب حتى لا يكون وسيلة الى انتشار الفساد في المجتمع. (الحدود ص : 94 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 359/2)

ـ اتفق الائمة الاربعة على أن الرجل اذا زفت اليه غير امرأته، ليلة الدخول بها، وقال له النسوة : هي امرأتك فوطئها، ثم تبين له أنها ليست زوجته، وأنه غرر به فلا يقام عليه الحد لوجود هذه الشبهة ويجب عليه المهر، وعلى المزفوفة العدة ويثبت النسب (التشريع الجنائي الاسلامي 366/2 ـ الحدود 94)

ـ اذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت ووطئها، فان أبا حنيفة يرى انتفاء الحد عنهما، ويعزران، بما يرى الامام، وعليهما اثم الزنا يوم القيامة، لان الاجارة تمليك المنافع، ومنفعة البضع من المنافع، فأوردت شبهة عندهما. ولان الله تعالى سمى المهر أجرا في كتابه، فقال : «فأتوهن أجورهن فريضة»، فهو كمن قال : أمهرتك كذا، فهو نكاح فاسد. ولان عقد الاجارة عند أبي حنيفة شبهة تدرأ الحد على الزاني، وخالفه الصاحبان لان التملك بالاجارة لا يعد شبهة تدرأ الحد عنهما، وهو الرأي الراجح في المذهب. (الحدود 96)

ـ ويرى أبو حنيفة أن العقد على المرأة في عدتها شبهة مقبولة تدرأ الحد عنهما. كما يرى المالكية أن عقد الرجل على امرأة خامسة ومعه أربع نسوة، ولم يكن يعلم أن الخامسة محرمة عليه، شبهة تدرأ الحد عنه (الحدود 97)

ـ ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب اقامة الحد على من عقد على امرأة لا يحل له نكاحها، بأن كانت من ذوي محارمه كأمه، أو أخته مثلا، أو محرمة من نسب أو رضاع، أو مصاهرة. لكن يجب عليه المهر، ويلحق به الولد، ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من أنواع التعزير، سياسيا لا حدا مقدرا شرعا، اذا كان عالما بذلك. (التشريع الجنائي الاسلامي ص : 359/2)

ـ يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن عدم العلم بحرمة الزنا وحكمه شبهة تدرأ الحد عن الزاني بما روى أن النبي (ص)، سأل الذي أقر عنده بالزنا بقوله «أتدري ما الزنا ؟». (الحدود/101)

ـ ويرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وأحمد أن من وطيء زوجته في دبرها يعتبر فعله زنا يعاقب عليه أصلا بعقوبة الحد. ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة الملك، وللاختلاف في حلية الفعل. ويعتبر الفقهاء القائلون بالشبهة أن الاختلاف على حل الفعل وحرمته يعتبر بذاته شبهة تدرأ الحد. ويرجع الخلاف في الحكم الى اختلافهم في تفسير قوله تعالى «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن، فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين، نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لانفسكم، واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين». فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأسا من اتيان الزوجة في دبرها، وروى جواز ذلك عن الشافعي ومالك. وكذبت الرواية عن ابن عمر وعن الشافعي، وقيل ان الشافعي قال بذلك في القديم. وبعض أصحاب مالك لا يروون عنه هذه الرواية. وقد أفتى متأخرو الصحابة بالتحريم. أما جمهور الفقهاء فيرون تحريم اتيان الزوجة في الدبر مستدلين بنص القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة يقوي بعضها بعضا (نيل الاوطار 120/6 ـ المحلى 69/11 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 352/2)

ـ واذا اقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الاخر الزوجية، فان أبا حنيفة وأحمد يريان أن لا يحد كل منهما لان دعوة النكاح تحتمل الصدق، وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون ادعاء الزوجية شبهة، تدرأ الحد عنهما. (التشريع الجنائي الاسلامي 372/2)

ويرى مالك والشافعي حدا لمقر ما لم يثبت قيام الزوجية، وعليه أصول الظاهرية والزيدية (شرح فتح القدير 185/4 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 372/2)

وإذا ضبط شخص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فالقول قولهما على ما يرى الجمهور ما لم يشهد الشهود بالزنا .

ب ـ شبهات في جريمة القذف :

ـ ألفاظ القذف تنقسم ثلاثة أقسام، صريح، وكناية، وتعريض. واختلف الفقهاء، في القذف، بالتعريض، فقال الحنفية والشافعية في أحد آرائهم : لا يجب الحد في التعريض وان نوى القذف، وذلك مثل ان يقول : يا ابن الحلال، أما أنا فما زنيت، أنا معروف النسب ليست أمي زانية، ابحث عن أصلك، أنا عفيف الفرج. لان التعريض بالقذف محتمل للقذف وغيره، فوجب أن لا يحد. لان الاصل براءة الذمة فلا يرجع عنه بالشك وانما يجب عليه التعزير فقط. لان القذف غير المعين لا يحصل به كبير أذى للناس، لان كل واحد يقول المراد بذلك غيري، ولان الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. (الحدود ص : 215 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 463/2)

وربط الحنابلة في احدى رواياتهم القذف بالتعريض الواجب للحد بالنية، وعليه فان القاذف يجب ان يسأل عن قصده من الكلام، فان أقر فعليه الحد، وان قصد شيئا آخر فلا حد عليه. والنية أمر باطني لا يمكن معرفته الا باقرار صاحبه .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى اقامة الحد على القاذف في التعريض سواء نوى أو لم ينو.

ـ ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة، أنه لو قال شخص لعربي، يا نبطي، أو يا رومي، أو يا بربري، أو قال لفارسي : يا رومي أو قال لرومي : يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته. فلا يجب عليه الحد لقيام الشبهة التي تدرأ الحد وهي ندرة فهم القذف بالزنا في مثل هذه الالفاظ، والنادر لا حكم له غالبا، ولانه يراد به التشبيه في الاخلاق (شرح فتح القدير 191/4 ـ المغني 213/10 ـ الحدود 218/5 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 463/2).

ـ ويرى الحنفية كذلك أنه اذا قذف رجل رجلا آخر فجاء بأربعة فساق شهداء على المقذوف بالزنا، فانه يسقط الحد عن القاذف، ولا يقام الحد على الشهداء، وذلك لقوله تعالى «ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» وهذا قد أتى بأربعة شهداء، فلا يلزمه الحد بالاية. ولان الفاسق من أهل الشهادة، وقد وجدت شرائط شهادة الزنا، من اجتماعهم عند القاضي، الا انهم لم تقبل شهادتهم، وسقط الحد عن القاذف والمقذوف للشبهة القائمة وهي التهمة، فكما اعتبروا التهمة في نفي الحد عن المشهود عليه، فكذلك وجب اعتبارها في نفي الحد عن الشهداء (الحدود 5)

ـ وإذا قال شخص لآخر : أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، أو أزنى الزناة، فلا حد عليه للشبهة التي تدرؤه، وهي أن «أفعل» يستعمل للترجيح في العلم، فكأنه قال : أنت أعلم به، وذلك على رأي واحد (المغني 216/10 ـ الحدود 20/5 ـ التشريع الاسلامي 463/2)

ـ وإذا قذف اخرس رجلا، فلا يقام الحد عليه، لان اشارته غير مفهومة، وفيها شك وشبهة والحدود تدرأ بالشبهات. وقد اتفق عليه الائمة الاربعة (الحدود/224)

ـ اذا قذف رجل مجوسيا تزوج بأمه، أو أخته، أو بنته، ثم أسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم في حال اسلامه فلا يحد على رأي الشافعية والمالكية والحنابلة، لشبهة أن أنكحتهم ليس لها حكم الصحة عندهم، فلا يكون المجوسي محصنا (الحدود/225)

ـ وإذا قذف الوالد ابنه فقال له : يا ابن الزانية، بعد موت أمه الحرة المسلمة المحصنة، فانه لا يقام الحد عليه عند الحنفيين لشبهة أن الاب لا يعاقب بسبب فرعه، ولهذا لا يقاد الوالد، بولده، ولا يقطع بسرقته لقوله تعالى «ولا تقل لهما أف» ولقوله (ص) : «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده». (شرح فتح القدير 197/4 ـ الحدود 227/5 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 463/2)

ـ ويرى الشافعية أنه لو شهد أربعة بالزنا، وردت شهادتهم بفسق، ولو مقطوعا به كالزنا، وشرب الخمر لم يحدوا، لعدم تمام شرائط الشهادة، وهو شبهة والحد يدرأ بالشبهات .

ـ ومن وطأ وطأ محرمـــــا في غير ملكه لم يحد قاذفه على رأي الحنفية، لشبهة فوات شرط العفة في حقه، وهو من شروط الاحصان، ولان القاذف صادق فيما قاله، فلا يقام عليه الحد لانه غير قاذف، وكذلك لو قذف شخص امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب، أو قذف الملاعنة بولد، والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد، فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له. ففاتت العفة في حقها فهي شرط الاحصان، وذلك شبهة تدرأ الحد. (الحدود/234)

ـ ويرى مالك وابو حنيفة والشافعي أن لا حد على من رمى بالزنا خفيا أو مجبوبا، أو مريضا لشبهة ان الواقعة المقذوف بها تالية للعجز عن الوطء ولان العار منتف عن المقذوف، بدون الحد، للعلم بكذب القاذف، والحد انما يجب لنفي العار. (البدائع 54/7 ـ الحدود 471/5 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 2/)

ويشترط ابو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار السلام، فان كان القذف في دار الحرب أو في دار البغي، فلا حد على القاذف لشبهة أن لا ولاية للامام على دار الحرب، ولا على دار البغي، وقت القذف. وخالفه الائمة الثلاثة (الحدود 471/5)

ج ـ شبهات في جريمة شرب الخمر :

ـ اتفق الائمة على أنه يثبت الحد بشهادة عدلين، أو الاقرار بذلك. واتفق الائمة على أنه لا تقبل شهادة النساء وحدهن، ولا مع الرجال في اثبات حد الشرب، لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان، فالبينة تكون ناقصة والاصل براءة الذمة (الحدود 14/5)

ـ واختلف العلماء فيمن وجد منه ريح الخمر ولم يقر ولم تقم عليه الشهادة، فالحنفية والشافعية وجمهور أهل العراق وعلماء البصرة قالوا : لا يثبت الحد عليه بالرائحة، لان جناية الشرب لم تثبت، حيث ان رائحة الخمر تلتبس بغيرها، فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها وهي شبهة تدرأ الحد. وخالفهم المالكية والحنابلة وجمهور أهل الحجاز، فأوجبوا اقامة الحد على من خرجت من فمه رائحة الخمر. وهي من أقوى الدلائل على

وجودها وثبوتها، كما أنها لا تلتبس على ذوي المعرفة، ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود (ض) عنه «أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله (ص)، فقال : أحسنت، فبينما هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال : أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب ؟ فضربه الحد (شرح فتح القدير 178/4 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 511/2)

ـ ويشترط المالكية والحنفية ان تصل الخمر الى الجوف عن طريق الفم فان وصلت عن غير هذا الطريق كالانف أو الشرج مثلا. درىء الحد بالشبهة (الحدود/502)

ـ واختلف فيمن شرب الخمر لدفع العطش مخافة الهلاك، فمذهب ابي حنيفة وهو يتفق مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي ان لا حد على الشارب للشبهة التي تدرأ الحد، وهي خوف الهلاك، لقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها» (نفس المصدر السابق)

ـ ويرى أبو حنيفة أن الحد يسقط عن شارب الخمر اذا مضى زمن على وقوع الجريمة للشبهة التي تدرأ الحد، وهي التقادم الذي يمنع قبول الشهادة. ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف يجعلان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة بزوال الرائحة. فاذا سكت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها، ولكن محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة يقدر مدة التقادم بستة أشهر (شرح فتح القدير 163/4 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 509/2)

على أن المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم اذا أخذ الشهود الجاني وريحها توجد فيه، أو سكران من غيرها، وريح ذلك الشراب يوجد منه، وذهبوا به الى الامام في مكان بعيد فانقطع الريح قبل ان يصلوا به الى الامام، لان التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وانما يرجع الى المسافة. فلا تهمة في هذا التأخير، وما يؤثر في ذلك ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمل الى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك ان الرائحة كانت قد زالت عندما وصل الشهود الى المدينة، ولكن التقادم لم يعتبر لان التأخر كان بعذر وهو بعد المسافة عن الامام (شرح فتح القدير 181/4 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 511/2)

ولا يسلم بقية الائمة بنظرية أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة بالتقادم، وان كان هناك رأي لاحمد يتفق مع رأي أبي حنيفة، ولكنه غير معمول به في المذهب (التشريع الجنائي 510/2)

د ـ شبهات في جريمة السرقة :

ـ اذا سرق شخص من سارق آخر قطع بسرقة، يرى الحنفية والحنابلة أنه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني لوجود شبهة تدرأ الحد عنه. وهي أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له. فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك، فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه. وأصبح كأنه مال ضائع، ولا قطع في أخذ مال ضائع، وخالفهم المالكية والشافعية في قول آخر، فقالوا : تقطع يد السارق الثاني، لخصومة الملك لانه سرق نصابا محرزا من حرز لا شبهة فيه. فيقطع بخصومة مالكه، سواء قطع السارق الاول أولا، ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعدما درىء الحد عنه بشبهة، فانه يقطع بخصومة الاول، لان سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد، فصارت يده كيد الغاصب. (بدائع الصنائع 69/7 ـ المغني 282/10 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 544/2) (الحدود 167)

ـ ويرى الحنفية انه اذا قضى رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك، وسلمها اليه أو باعها منه، فلا يقطع، لان الحد درىء عنه بشبهة الهبة او الابتياع. وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وقالوا : يقطع في هذه الحالة لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة، وظهوراً عند الحاكم، وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة فيقطع. واحتجوا بما رواه ابو داود وابن ماجة من حديث صفوان أنه قال : «يا رسول الله (ص) لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال عليه الصلاة والسلام، فهلا قبل ان تأتيني به، زاد النسائي في رواية «قطعه رسول الله (ص)»

ـ ويرى الحنفية انه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة، لشبهة تدرأ الحد وهي ان المسروق يتسارع اليه الفساد ويفقد قيمته، ووجهتهم الاحتياط في قطع عضو المسلم، وخالفهم المالكية والشافعية وأبو يوسف من الحنفية (الحدود/172 ـ 174)

ـ ويرى الحنفية أنه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار السلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد لما روى عن عائشة (ض) «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله (ص) في الشيء التافه» أي الحقير وما هو كذلك، تقل الرغبات فيه لا يحتاج الى شرع الزواجر فيه، لان الحرز ناقص في هذه الاشياء، فالطير من شأنه أن يطير، وكذلك وجود الشركة العامة التي كانت في الصيد قبل الاحراز بقوله (ص) «الصيد لمن أخذه» وقوله كذلك «الناس شركاء في ثلاثة : في الكلأ، والماء، والنار» فهذه الشركة تورث شبهة بعد الاحراز فيمنع القطع والحدود تدرأ بالشبهات، ويدخل في السمك، المالح والطري، ويدخل في الطير جميع انواعه، والدجاج، والبط، والحمام لقوله (ص) « لا قطع في الطير»، والشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية يوجبون القطع في كل شيء أحرز وبلغ النصاب الا في الماء والتراب والطين والحصى، والمعازف، والنبيذ، وما سوى هذه أموال متقومة محرزة. (نفس المصدر السابق)

ـ واتفق الائمة بأنه لا يجب القطع في سرقة الاشربة المكسرة مثلا، الخمر والانبذة والخل وغيرها لان السارق يتأول في تناولها قصد الاراقة، ولان بعضها ليس مالا متقوما فتتحقق شبهة عدم المالية فلا يقطع، ولا يقطع في سرقة مال غير محترم مثل الخنزير وجلد الميتة قبل ذبحها وآلات الطرب ولو بلغ ثمنها نصابا بعد كسرها. وكذلك لا قطع في سرقة كلب ولو كان معلما أو للحراسة لشبهة تدرأ الحد وهي أنه غير متقوم بمال .

ـ ويرى أبو حنيفة أنه لا قطع في سرقة مصحف وان كان قيمته تبلغ نصابا وان كان محلى بالذهب لان يتأول فيه القراءة

ولان الاحراز لاجل المكتوب، ولا مالية له. وما وراءه تبع له كالجلد والورق والحلية، ولا عبرة للتبع، لان الاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لايجب لا يقطع، لانه اجتمع فيه دليل القطع وعدمه، فاورث شبهة، وخالفه الشافعية وصاحبه أبو يوسف. (الحدود 175)

– واختلف الائمة في قبر الميت أهو حرز للكفن، أم لا ؟ فالحنفية قالوا : ان القبر ليس بمحرز كالغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن، فلا يقطع النباش، لان السارق أخذ مالا من غير حرز معرضا للتلف، لا مالك له، لان الميت لا يملك وهو قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري وبذلك ثبتت الشبهة في حرزيته، ومملوكيته وبهذا ينتفي القطع. وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف، لانهم يوجبون القطع على من يسرق أكفان الموتى، وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة، ومن العلماء أبو ثور والحسن والشعبي وقتادة وحماد والنخعي واحتجوا على مذهبهم بما رواه النبي (ص) من نبش قطعناه، وهو حديث منكر أخرجه البيهقي (التشريع الجنائي الاسلامي 594/2)

– اذا سرق مسلم نصابا من مال مستأمن فلا يجب على السارق القطع لان هذا المال في الاصل ملك للحربي، ومال الحربي غنيمة، وذلك شبهة تدرأ الحد، فينتفي القطع (الحدود/179)

– ويرى الحنفية والمالكية انه لا قطع على من سرق صليبا من الذهب او الفضة ولا على من سرق تمثالا من الذهب أو الفضة أيضا، ولا على من سرق الشطرنج، ولو كانت قطعة من الذهب ولا على من سرق النرد ولا الطاولة ولو بلغ ثمنها نصابا، ولا على من سرق آلات الطرب واللهو، اذا كانت تستعمل للهو والرقص والمنكر، ولا على من سرق آلات القمار ولعب الميسر لان من أخذ هذه الاشياء المذكورة يتأول أنه يريد كسرها واتلافها نهيا عن المنكر ومحاربة الرذيلة، لان الشرع قد أباح للمسلم أخذها للكسر لانه مطالب بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر، فصار شبهة تمنع اقامة الحد عليه، ولكن يجب عليه ضمان ما فيه من المالية وكذلك الحكم في أواني الذهب والفضة. (الحدود 180/5)

– يرى الحنفية أن جاحد العارية لا يقطع، لشبهة تدرأ الحد عنه، وهي أن المعير هو المفرط في اعارة من لا يؤمن منه بالحد فلما استأمنه أولا كان من المعروف عدم قطعه ثانيا اذا عرضت له الخيانة، ولان الحرز قاصر هنا، لانه قد كان في يد خائن واحرزه بايداعه عنده، فهو حرز مأذون للسارق في دخوله. وقد روى في سنن الاربعة من حديث جابر عن الرسول (ص) أنه قال : «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة، واحتجوا على مذهبهم، بما روى : «أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر الرسول (ص) بقطعها» (الحدود/182)

– ويرى الحنفية والشافعية والمالكية أن جاحد العرية لا يقطع ولو ثبت ذلك عليه وكان المال المودع نصابا فأكثر وذلك لان المودع هو المفرط في ايداع ماله، لمن لا يحفظه ويرده اليه سالما، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق. والجاحد للعارية، ليس بسارق، وكل هذا يورث شبهة تدرأ الحد عن جاحد العارية (الحدود 182/5)

– وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في احدى رواياتهم أن السارق اذا ادعى أن المسروق من الحرز ملك بعد قيام البينة على أنه سرق نصابا من حرز، لا يقطع، وسماه الامام الشافعي السارق الفقيه، لان قوله : هذا ملكي يحتمل الصدق، وهو شبهة يدرأ بها الحد. (الحدود 184)

– ويرى الحنفية ان الذي سرق من أستار الكعبة ما يبلغ ثمنه مقدار نصاب فلا يجب عليه القطع، لشبهة أن المال لا مالك له، ولانه ربما قصد التبرك بها، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة (الحدود 5)

– وفي مذهب الحنفية ان من سرق أبواب المسجد لا يقطع لانتفاء الحرز، وكذلك الشأن في سرقة متاع المسجد كحصره، وقناديله، وشبابيكه، وبلاطه، وأستاره. واذا انعدم الحرز كان شبهة تدرأ الحد (الحدود 5)

– ومن شق صرة النقود أو الجيب وأخذ الدراهم لا يقطع على رأي الحنفية لشبهة ان الرباط من الخارج فبالشق يتحقق الاخذ، من خارج فلا يوجد هتك الحرز، وخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية فقالوا : يقطع على كل حال، لان المال محرز بصاحبه (نفس المصدر السابق)

– واذا سرق شخص من القطار - وهو الابل التي تقطر في السفر على نسق واحد - بعيرا أو جملا، لم يقطع، لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم، وهو مذهب الحنيفة، وحجتهم ان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع المسافة، ونقل الامتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الحمل من يتبعها بسلاحه للحفظ قالوا : يقطع من سرق منها، وان شق الحمل وأخذ منه قطع. وخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة وقالوا : القطار من الابل والبغال، يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد، فتصير مقطورة يقودها قائد، ويشترط في احرازها التفات قائدها، ويشترط ان لا يزيد القطار على تسعة، اذا كانت كذلك يقطع سارقها. أما اذا كانت الابل غير مقطورة وتساق مفرقة فهي ليست محرزة. (الحدود 188/5)

– ويرى الحنفية أنه من سرق من أبويه، وان عليا، لا يقطع لشبهة تدرأ الحد، وهي أن العادة تكون معهما البسوطة في المال، والاذن في الدخول في الحرز، حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر، ولقوة حنان الابوين على الابناء وعطفهما عليهم، ولذا منعت شهادته شرعا، وكذلك اذا سرق الاب من مال ابنه لقوله (ص) : «أنت ومالك لابيك» وأما ذوو الارحام، وهو الاخ، الاخت، العم، العمة، الخال، الخالة، فللاذن في الدخول في الحرز، فقد الحقوا بقرابة الاولاد، لان الشرع ألحقهم بهم في اثبات الحرمة، وافتراض الوصل، ففي الحديث القدسي : «قال الله عز وجل أنا الله وأنا الرحمن خلقت الرحم، وشققت لها اسما من اسمي. فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته». ولهذا ألحقوا بالاولاد، في عدم القطع بالسرقة، ووجوب النفقة، ولان الاذن بين هؤلاء اثبات الحرمة. فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها،

وبالقطع يحصل القطع، فوجب صونها بدرء القطع. ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى، «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم، أو بيوت آبائكم، أو بيوت أمهاتكم، أو بيوت اخوانكم، أو بيوت أخواتكم، أو بيوت أعمامكم، أو بيوت عماتكم، أو بيوت اخوالكم، أو بيوت خالاتكم، أو ما ملتكم مفاتحه أو صديقكم» فاطلاق الاكل يمنع قطع القريب. ويرى المالكية ان الفروع اذا سرقوا من الاصول وجب القطع، لانه لا حق للولد في مال والديه. ويرى الشافعية أن من شروط المسروق عدم الشبهة فيه لحديث «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره، أو شبهة الفاعل كمن أخذ المال على صورة السرقة يظن أنه ملكه. أو ملك أصله، وفرعه، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصول، أو أحد الاصول مال فرعه، فلا قطع بسرقة مال أصل للسارق، وان علا. وسرق فرع له وان سفل، لما بينهما من اتحاد، وان اختلفت دينهما، ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال. بخلاف سائر الاقارب من ذوي الارحام وغيرهم، فانه يقطع بالسرقة منهم، فقد ألحقهم الامام الشافعي بالقرابة البعيدة، فيقطع (كتاب الحدود للجزيري 189/5) (التشريع الجنائي الاسلامي 576/2)

– واذا سرق أحد الزوجين من الآخر، قال الحنفية : لا يقطع واحد منهما سواء سرق بيت خاص لاحدهما او من بيت يسكنان فيه جميعا، وذلك لشبهة اختلال الحرز بينهما، لان كلا من الزوجين متحد مع صاحبه كأنه هو، ولتبادل المنافع بينهما، ووجود الاذن في الدخول، ولان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة. فانها لما بذلت نفسها، وهي أنفس من المال، كانت بالمال أسمح، ولان بينهما سببا يوجب التوارث عن غير حجب حرمان الوالدين، وقد ورد في موطأ مالك عن عمر بن الخطاب أنه أتى بغلام سرق مرآة لامرأة سيده، فقال : ليس عليه شيء، خادمكم سرق متاعكم، فاذا لم يقطع خادم الزوج، فالزوج أولى بهذه الرخصة، ولان شهادة أحدهما لا تقبل على الآخر لاتصال المنافع، ووافقهم الشافعية والحنابلة في احدى رواياتهم، وذلك لوجود المودة والرحمة، واحتجوا بقوله تعالى «ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة». (كتاب الحدود ج5/ص : 195)

واتفق الائمة على انه لو اشترك جماعة من اللصوص في سرقة شيء من المال، ونال كل واحد منهم نصاب السرقة فانه يجب اقامة الحد على كل واحد منهم، فتقطع يده، لوجود السرقة من كل واحد منهم اما اذا سرقوا جميعا ما قيمته نصاب واحد، دون ان يكون حظ كل واحد منهم نصابا فقد اختلف فيه فرأى الحنفية والشافعية انه لا قطع عليهم بحال، لشبهة عدم اكتمال النصاب، فلم تتم السرقة بشروطها، والقطع انما علق بالنصاب لا بمادونه لمكان حرمة اليد، فلا تقطع ايد كثيرة فيما اوجب فيه الشرع قطع يد واحدة مراعاة قيمة عضو الادمي، وتحقير الدنيا ومتاعها، والحديث «اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك. وخالفهم الحنابلة، وقال المالكية يقطعون جميعا في مال ما اذا كان المال المسروق ويحتاج الى تعاون (الحدود 5/)

–واذا ثقب اللص جدار البيت فدخل، وأخذ المال، فتناوله آخر خارج البيت عند الثقب أو على الباب، فلا يجب القطع عليهما في مذهب الحنفية، لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروج الداخل، فوجدت شبهة في السرقة، حيث أن السرقة لم تتم من واحد منهما، وقال ابو يوسف : اذا انفرد كل بفعله من غير تعاون فلا يقطع واحد منهما، وذلك اذا حصل أن خارجا رأى ثقبا فأدخل يده فيه، وأخذ شيئا من غير أن يدخل الدار، فلا يجب عليه القطع لان هتك الحرز يشترط فيه الكمال، تحرزا عن شبهة عدم السرقة، وهي مسقطة، فان الناقص يشبه العدم (الفقه على المذاهب الاربعة كتاب الحدود 193/5).

ويرى المالكية انه لا يقطع من ثقب الجدار ودخل البيت، فتناول مقدار النصاب غيره من الخارج، بأن مد الخارج يده الى داخل الحرز، من غير أن يخرجه الداخل، لشبهة ان الداخل لم يخرج المال، فوجب القطع على من أخذ المال (نفس المصدر السابق)

– ويرى الشافعية خلاف ذلك، فلو ثقب شخص الدار، واخرج غيره المال من الثقب، ولو في الحال، فلا قطع على واحد منهما لشبهة تدرأ الحد، وهي أن الثاقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، لكن يجب على الاول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ، هذا اذا لم يكن أحد في الدار. (نفس المصدر السابق)

– وفي مذهب الحنفية أن القطع لا يجب على الضيف اذا سرق أكثر من نصاب ممن أضافه في بيته لان البيت لم يبق حرزا في حقه، لكونه مأذونا في دخوله، ولان بالاذن صار بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، وكذلك اذا سرق من بعض حجرات الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق مقفل، لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، ولهذا اذا أخرج اللص المتاع من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار، واذا كان الدار حرزا واحدا، فبالاذن بالدخول في الدار اختل الحرز في البيوت، وهي شبهة تدرأ الحد عن الضيف السارق، وقد وافقه الشافعية والحنابلة والمالكية واتفقوا على أن هذا الفعل يعتبر خيانة لا سرقة. (الفقه على المذاهب الاربعة ج5 كتاب الحدود ص : 197)

– واتفق الائمة على أن اللص الذي سرق من حانوت التجارة، والحانات، لا يجب عليه القطع، لشبهة اختلال الحرز بالاذن بالدخول اليها للشراء، فانه قد أذن للناس جميعا دخول مثل هذه الاماكن اثناء النهار لقضاء مصالحهم، وشراء حاجياتهم، من غير حرج ولا استئذان، فاصبح المتاع الموجود منها غير محرز. فالتاجر يفتح حانوته صباحا في السوق، ويرحب بالناس في الدخول لمعاينة البضائع والشراء منها، ويفرح لكثرة المترددين على حانوته لان في ذلك ربحه، ورواج تجارته. فاذا سرق واحد منهم شيئا، فلا يجب عليه القطع لوجود الاذن في الدخول عادة أو حقيقة، فاختل الحرز، الا اذا سرق منها ليلا لانتفاء الاذن فيجب القطع (الفقه على المذاهب الاربعة ج5 كتاب الحدود ص : 198)

– وفي مذهب الحنفية والمالكية أن السارق لا يجب عليه القطع اذا سرق نصاباً من مال له ضحية شركة، بأن يسرق أحد

الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما، لان للسارق فيه حقا، وهو شبهة تدرأ الحد عن السارق، فلا يقطع، ومن له على رجل آخر دراهم، فسرق مثلها لم يقطع، لان ما فعله استيفاء لحقه الثابت، والدين الحال، والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا، لان التأجيل لتأخير المطالبة، ولا يقطع لو سرق اكثر من حقه لشبهة ان بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال، بمقدار حقه، ولا فرق بين كون المدين، المسروق منه مماطلا أو غير مماطل، ولو أخذ من غير جنس حقه قيل يقطع لانها لا تصير قصاصا، بحقه وقيل لا يقطع لشبهة المجانسة بينهما من حيث الثمنية، ووافقهم في هذا الرأي الشافعية الا أنهم أوجبوا القطع على من سرق المدين ان كان غير مماطل (الفقه على المذاهب الاربعة ج5 كتاب الحدود ص : 199)

ـ ومن سرق عينا فقطع فيه وارجعه الى مالكه ثم عاد فسرقه، وهو بحاله فانه لا يقطع عند الحنيفة، لان القطع أوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق، وكذلك بالرد الى المالك، ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة سقوطها، نظرا الى اتحاد الملك والمحل، وقيام الموجب للسقوط وهو القطع، فان كان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة، وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه، فيسقط بها الحد، والشافعية والمالكية والحنابلة يخالفونهم في هذا، ويوجبون القطع على من سرق وقطع ثم عاد فسرق المسروق، بحاله لما رواه الدارقطني، من حديث ابي هريرة بطريق الواقدي عن رسول الله (ص) «اذا سرق السارق فاقطعوا يده، ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى»، ولان السرقة الثانية مثل الاولى في سببية القطع، بل أفحش لان العود بعد الزاجر أقبح. وعموم القران يوجب عليه القطع، ولانه مال معصوم اخذ من حرزه لا شبهة فيه، وبهذه الاوصاف لزمه القطع (الفقه على المذاهب الاربعة الحدود ص : 200)

ـ وفي مذهب الحنفية انه اذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقة، فوهبها له المالك، وسلمها اليه، أو باعها اياه، أو آلت اليه بارث او غيره، فانه شبهة تدرأ الحد عنه ولا يقطع، وذلك لان استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود، فما قبل الاستيفاء، كما قبل القضاء، ولو ملك المال المسروق قبل القضاء، فلا يقطع آفاقا فكذا قبل الاستيفاء، ولان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق، والمستحق هو الله تعالى، والحق ظاهرة عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا، ولا يقيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء، واذا كان كذلك والخصومة شرط، يشترط قيامها عند الاستيفاء، كما عند القضاء، وهي منتفية بالهبة او البيع، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وقالوا : «يجب القطع في هذه الحالة، لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة، وظهورا عند الحاكم، وقضى عليه بالقطع، لما رواه ابو داود وابن ماجه من حديث صفوان، انه قال : يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال الرسول (ص) فهلا قبل ان تأتيني به» (نفس المصدر السابق ص : 202)

هـ ـ شبهات في جريمة الحرابة :

الحرابة هي قطع الطريق، وقد اطلق الفقهاء عليها اسم «السرقة الكبرى، مجازا، لانها لاتتفق مع السرقة تمام الاتفاق، فالسرقة اخذ المال خفية في حرز، والحرابة هي الخروج على الناس وقطع الطريق عليهم، على سبيل الاكراه والمغالبة، سواء اخذ المحارب المال او لم يأخذه، فالسارق يعتبر سارقا اذا اخذ المال خفية في حرز اما المحارب فيكون محاربا في الحالات الاتية:

1 ـ اذا خرج لاخذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فأخذ المال ولم يقتل احدا

2 ـ اذا خرج لاخذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل احدا

3 ـ اذا خرج لاخذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فقتل ولم يأخذ مالا

4 ـ اذا خرج لاخذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فأخذ المال وقتل

فالخروج بقصد اخذ المال اذا لم يؤد لحالة من الحالات المذكورة ليس حرابة، بل هو معصية يعاقب عليها بالتعزير (انظر التشريع الجنائي الاسلامي .ج1 ص 638).

وقد سميت الحرابة بالسرقة الكبرى لان المحارب يسرق المال من المالك على مرأى منه وعلى سبيل المغالبة والاكراه. وبذلك يعرفها البعض على انها اخافة السبيل لاخذ المال (البدائع ج 7 ص 90 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 639/1).

وفي مذهب مالك ان الحرابة هي اخافة السبيل سواء قصد المال او لم يقصد، فمن خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله: لا ادع هؤلاء يخرجون للشام او غيرها فمن قطع الطريق واخاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا ثائرة فهو محارب، والمسلم به عند مالك ان كل ما يقصد به اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو حرابة (التشريع الجنائي الاسلامي 640/1).

ويعتبر مالك من الحرابة اخذ المال مخادعة واحتيالا مع استعمال القوة او مع عدم استعمالها، فمن يسقي المجني عليه أو يطعمه مادة مخدرة او يحقنه بها حتى يغيب عن صوابه ثم يأخذ ماله او يخدعه حتى يدخله محلا بعيدا عن الغوث ثم يسلبه ما معه يعتبر محاربا، ومن يخدع شخصا صغيرا او كبيرا على اي الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أخذ ما معه فهو محارب سواء اخذ ما معه او لم يجد معه ما يؤخذ، ويسمي مالك هذا النوع من القتل بقتل الغيلة وهو عنده نوع من الحرابة (شرح الزرقاني 108/8) ـ التشريع الجنائي الاسلامي 639/2).

وقد اورد العلماء شبهات في جريمة الحرابة تدرأ الحد عن المحارب عملا بقول الرسول (ص: «ادرؤوا الحدود بالشبهات اذكر بعضها كالتالي :

ـ يرى الحنفية انه اذا كان مع قطاع الطريق صبي أو مجنون، او ذو رحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين، لشبهة ان الجناية واحدة قامت بالكل، فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم، فصار كالخاطىء مع العامد، ويرى ابو محمد هذا الرأي اذا باشر الصبي او المجنون الجريمة او تسبب فيها، او اعان عليها، ويرى ابو يوسف نفس الرأي اذا باشر الصبي او المجنون الجريمة

وحده، ويخالفهم مالك والشافعي واحمد والظاهريون ويوجبون الحد على العقلاء البالغين (الحدود/414 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 642/2).

ـ ويرى ابو حنفية والشافعي ان المحارب لا يحد اذا اخذ مالا لم يبلغ نصاب السرقة، لشبهة عدم اكتمال النصاب، وخالفهما مالك فلم يشترط النصاب في الحرابة، ويكفي عنده لوجوب الحد ان يأخذ المحارب مالا محترزا سواء بلغ نصاب السرقة او لم يبلغه وسواء كان الآخذ واحدا او جماعة (المدونة 6ـ100/7 ـ التشريع الجنائي 643/2).

ـ ويشترط ابو حنفية ان تكون الحرابة في دار الاسلام لاقامة الحد على المحارب، فان وقعت الحرابة في دار الحرب فلايجب الحد لان الذي يقيم الحد هو الامام. والامام ليست له ولاية علي دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة، ووافقه على هذا الرأي الشيعة الزيدية (التشريع الجنائي ج 644/2).

ـ ويرى ابو حنيفة ان يكون قطع الطريق في غير مصر، اي بعيدا عن العمران، فان كان داخل البلد فلا حد عنده سواء كان قطع الطريق نهارا او ليلا، وسواء كان بسلاح او غيره، وهذا الرأي اساسه الاستحسان، ويعلله بأن قطع الطريق لا يحصل عادة في الامصار وانما يحصل في الطريق بين القرى، ولذلك يشترط ان يكون القطع على مسافة سفر من المصر، واذا كان هذا استحسانا فان القياس ان الحد سواء كان في مصر او في غير مصر. وهو رأي ابي يوسف (التشريع الجنائي الاسلامي 644/2) ويميل اليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى (نفس الصدر).

ـ ويرى ابو يوسف من الحنفية ان الجماعة لا يعتبرون قاطعي طريق في النهار اذا لم يكونوا مسلحين وعليه، اذا ارتكبوا جرائمهم في المصر نهارا لا حد عليهم، لشبهة ان الغوث يتحقق في النهار ولا يتحقق في الليل ويفرق بعض فقهاء المذهب ما اذا كان المجني عليهم يلحقهم الغوث لوصاحوا وبين عدم لحوق الغوث ويعتبرون القطع في الحالة الثانية (المغني 303/10 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 645/2).

ـ اذا كان المحارب معدوم اليد والرجل اما لكونه قد قطع في حرابة او سرقة او قصاص او لمرض، فمذهب ابي حنيفة وهو رأي في مذهب الامام احمد ان القطع يسقط عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى او العكس، لشبهة تدرأ الحد، وهي ان قطع مازاد على ذلك يذهب منفعة الجنس، وخالفهما في ذلك الامام الشافعي فرأى قطع باقي الاعضاء المستحقة للقطع (التشريع الجنائي الاسلامي 650/2).

و ـ شبهات في جريمة البغي :

يختلف الفقهاء في تعريف البغي اصطلاحا لاختلاف القواعد التي يحتكمون اليها في مذاهبهم، فالمالكية يعرفون البغي بأنه الخروج علي الامام العادل على سبيل المغالبة ولو تأويلا، ويعرفون البغاة بأنهم طائفة من المسلمين خالفت الامام أو من ينوب عنه لمنع حق وجب عليها، أو مخالفته (شرح الزرقاني 60/8 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 673/2).

ويعرف الحنفيون بانه الخروج عن طاعة الامام الحق بغير حق (حاشية ابن عابدين 426/3 ـ التشريع الجنائي الاسلامي

ويعرفه الشافعيون بأنه خروج جماعة لهم شوكة وفيهم مطاع عن طاعة الامام بتأويل فاسد (أسنى المطالب 111/4ـ التشريع الجنائي الاسلامي 673/2). ويتفق تعريف الحنابلة للبغي مع تعريف الشافعية، في أنه خروج جماعة عن الامام ولو غير عادل بتأويل سائغ ولهم شوكة، ويختلفون معهم في كون هذه الجماعة سواء كان فيها مطاع أم لا. ويرى الظاهريون ان البغي هو الخروج عن امام حق بتأويل مخطىء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا (المحلى 97/11ـ98). وعلة اختلاف الفقهاء في التعريف منشؤها اختلافهم في الشروط التي يجب توفرها في البغاة (التشريع الجنائي 674/2). ومن المتفق عليه ان الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بغيا وانما هو واجب على كل مسلم لان الطاعة لم تفرض الا في معروف ولا تجوز في معصية، فاذا أمر الامام بما يخالف الشريعة فليس لاحد ان يطيعه فيما أمر اذا لطاعة لا تجب الا فيما تجيزه الشريعة (حاشية ابن عابدين 430/3 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 674/2)

وعقوبة جريمة البغي هي القتل لقوله تعالى «وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين»، ولقول الرسوا (ص) «من اعطى اماما صفقة يده، وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم، وروى عرفجة أنه قال «ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ ألا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان». الا ان هناك شبهات تقوم في جرائم البغي تمنع اقامة الحد على الباغي أذكر منها ما يلي :

ـ من ألقى سلاحه من البغاة أو كف عن القتال أو استسلم أو عجز عن القتال، كالجريح جرحا يمنعه من القتال. فلا يجوز قتله، حيث زالت حالة البغي وهي استعماله القوة، وذلك شبهة تدرأ الحد عن الباغي، وعلى هذا لا يقتل المدبر ولا الاسير، وهو رأي الامام الشافعي وأحمد، وفي مذهب أحمد لا يتبع المدبر ولا يقتل ولو كان متحيزا الى فئة (المغني 55/10 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 690/2)

ـ ويرى الظاهريون أن الاسير لا يجوز قتله بحال، لان حل قتله قبل الاسار ليس مطلقا، وانما الذي أحل قتله هو قتاله أو دفاعه. وهو اذا أسر فليس حينئذ باغيا ولا مدافعا ودمه محرم (التشريع الجنائي الاسلامي 691/2)

ويرى ابو حنفية ان الباغي اذا كان ذا رحم لا يقتل، لان في قتله اسقاطا للرحم التي أمر الله أن توصل، كما لا يجوز تحريم ميراثه، ويخالفه ابو يوسف في الرأي الاخير، وعليه الامام الشافعي (التشريع الجنائي الاسلامي .

ـ ويرى الظاهريون ان البغاة اذا تأولوا تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم، كمن تعلق بآية خصصتها آية أو بحديث خصصه آخر أو نسخة نص آخر. فلا حد عليهم، لان حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطىء فيقتل مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا او يقضي في فرج خطأ مجتهدا ولم يقم عليه الحجة في ذلك (المحلى 107/11 ـ التشريع الجنائي 700/2)

ز ـ شبهات في جريمة الردة :

عقوبة الردة القتل، لقوله تعالى «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون»، وروى عن الرسول (ص) «من بدل دينه فاقتلوه»

وقد ذكر العلماء شبهات تدرأ حد هذه الجريمة أذكر منها ما يلي :

ـ ان المرأة المرتدة لا يجب قتلها عند الحنفية لعدم صلاحية بنيتها بخلاف الرجال، وبذلك نرى ان أبا حنيفة قاس جريمة الردة على جريمة الحرابة بالنسبة للمرأة، فكل جزاء شرع كالقصاص، وحد القذف، وحد شارب الخمر، وعقوبة الزنا، وعقوبة السرقة، انما شرع لحفظ مصالح المجتمع والنفوس، والاعراض، والعقول، والانساب، والاموال. فروح الشريعة تقوم على حماية هذه المقاصد، وبذلك يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر حدا به، لا جزاء على فعل الكفر، لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى، فيختص لمن يأتي منه الحراب، وهو الرجل، ولهذا نهى الرسول (ص) عن قتل النساء، وعلله بأنها لم تكن تقاتل، على ما صح من الحديث، وما قيل ان رسول الله (ص) قد قتل مرتدة لا يصح ان يكون حجة على قتال المرأة المرتدة، لانه (ص) لم يقتلها بمجرد ردتها، بل لانها كانت ساحرة، شاعرة تهجو الرسول (ص) (الحدود/425 ـ بدائع الصنائع 135/7 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 707/2)

وفي الجامع الصغير : تجبر المرأة على الاسلام حرة كانت أو أمة، والامة يجبرها مولاها، بما فيه من الجمع بين الحقين، حق الله تعالى، وحق السيد، ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام، وانما تضرب كل يوم مبالغة في الحمل على اعتناق الاسلام، وكسبها لورثتها لانه لا حراب منها، ويرثها زوجها المسلم .

وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود، عن ابي رزين، عن ابن عباس (ض) قال «لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام، ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه» .

عن ابن عمر ان امرأة وجدت في بعض مغازي النبي (ص) مقتولة، فأنكر رسول الله (ص) قتل النساء والصبيان، وفي بلاغات محمد قال : بلغنا عن ابن عباس (ض) أنه قال : اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست»

وروى عن معاذ بن جبل (ض) ان رسول الله (ص) قال له حين بعثه الى اليمن «ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه، وان لم يتب فاضرب عنقه، وايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها، وان ابت فاستتبها»

وأخرج الدارقطني عن علي (ض) قال : المرتدة تستتاب ولا تقتل، وهذه ادلة على مذهب الحنفية، الذين قالوا : ان المرأة المرتدة لا تقتل بل تحبس وتضرب، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة فقالوا : ان المرأة المرتدة حكمها حكم المرتد من الرجال فيجب ان تستتاب قبل قتلها بثلاثة ايام، ويعرض عليها الاسلام، لان دمها كان محترما بالاسلام، وربما عرضت لها شبهة من فاسق، فيسعى في ازالتها، وقد ثبت وجوب الاستتابة عن سيدنا عمر (ض). (المغني 74/10 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 722/2)

ـ ويرى الحنفية اربع مسائل لا يقتل فيها المرتد :

الاولى، الصبي الذي كان اسلامه تبعا لابويه، اذا بلغ مرتدا، فلا يقتل، وانما يحبس حتى يتوب، لان اسلامه كان تبعا لغيره، فصار شبهة في اسقاط القتل عنه. وبه قال الحنابلة، ويجبر على الاسلام بالضرب والحبس لا بالقتل، وخالفهم في هذا الشافعية والمالكية واوجبوا عليه القتل.

والثانية : اذا اسلم الصبي في صغره، ثم بلغ مرتدا، فانه لا يقتل، لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر، وبه قال الشافعية، واذا قتله انسان قبل ان يسلم لا يلزمه شيء في هذه الاحوال، ولو مات له قريب مسلم بعد ردته فلا يرث منه. وخالفهم المالكية والحنابلة وقالوا : يقتل مرتدا وتطبق عليه احكام المرتد.

الثالثة : اذا ارتد في صغره، فانه لا يقبل ارتداده ولا يعتد به، ولكن يحبس ويضرب حتى يتوب لان الاسلام انفع له فيجبر عليه، ويشتد عليه في الضرب حتى يرجع ويتوب وتحسن توبته .

الرابعة : المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل، لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر، لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد بقلبه، فيصير شبهة في اسقاط القتل وبه قال الشافعية لعدم التكليف لقوله (ص) «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فقد رفع عنه المؤاخذة (بدائع الصنائع 134/7 ـ شرح الزرقاني 68/8 ـ التشريع الجنائي الاسلامي 718) (الحدود ص : 435)

عمر بن الخطاب مع احد ولاته

نادى عمر بن الخطاب احد ولاته قبل سفره الى اقليمه الذي سيحكمه، واخذ يمتحنه :
«ماذا تفعل اذا جاءك الناس بسارق، او ناهب؟
فأجابه الوالي بدون تردد: اقطع يده.
فقال عمر: اذن، ان جاءني منهم جائع، او عاطل، فسوف يقطع عمر يدك.. ثم تابع نصيحته قائلا:
ان الله استخلفنا على عباده لنسد جوعتهم، ونستر عورتهم، ونوفر لهم حرفتهم..
فاذا اعطيناهم هذه النعمة، تقاضيناهم شاكرين..
يا هذا، ان الله خلق الايدي لتعمل.. فاذا لم تجد في الطاعة عملا، التمست في المعصيةاعمالا..
فاشغلها بالطاعة قبل ان تشغلك بالمعصية».